

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει τα αιτήματα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνονται:

α) στην από 17.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/56/17.01.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής πρώτη προσφεύγουσα] και

β) στην από 17.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/59/18.01.2019 του προσφεύγοντος με την επωνυμία «.....» [εφεξής δεύτερος προσφεύγων].

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΠΑΥΛΟΥ ΜΕΛΑ [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές οι αιτούντες επιδιώκουν όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1056/28.12.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που: α) απέρριψε την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας και έκανε δεκτές τις προσφορές των

οικονομικών φορέων «.....» και «.....» για το Τμήμα 7 (Φρέσκα Οπωρολαχανικά) και β) απέρριψε την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος για το Τμήμα 12 (Έτοιμο φαγητό για το Δήμο Παύλου Μελά). Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 45920/17.10.2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Παύλου Μελά και των Νομικών του Προσώπων», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.299.177,64€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Με τα αιτήματα αναστολής οι προσφεύγοντες επιδιώκουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί των Προσφυγών.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 45920/17.10.2018 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Παύλου Μελά και των Νομικών του Προσώπων», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.299.177,64€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος περιλαμβάνει 13 Τμήματα και έχει ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 17.10.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003852382 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 64720 για το Τμήμα 7 (Φρέσκα Οπωρολαχανικά) και 64727 για το Τμήμα 12 (Έτοιμο φαγητό για το Δήμο Παύλου Μελά). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23.11.2018 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 29.11.2018 και ώρα 10.00 π.μ. Στο Τμήμα 7 - Φρέσκα Οπωρολαχανικά (Α/Α 64720), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 98.366,50€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς: «.....», «.....» και «.....». Η Τεχνική προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ οι Τεχνικές προσφορές των άλλων δύο συμμετεχόντων οικονομικών φορέων κρίθηκαν αποδεκτές. Στο Τμήμα 12 – Έτοιμο φαγητό για το Δήμο Παύλου Μελά

(Α/Α 64727), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 222.128,64€, συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς: «.....», «.....», «.....» και «.....». Οι Τεχνικές προσφορές του οικονομικού φορέα «.....» και του δεύτερου προσφεύγοντος αποκλείστηκαν από τη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ οι Τεχνικές προσφορές των άλλων δύο συμμετεχόντων οικονομικών φορέων κρίθηκαν αποδεκτές.

3. Επειδή, ειδικότερα, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. 57379/20.12.2018 Πρακτικό της εισηγήθηκε: α) Την απόρριψη της Τεχνικής προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας για το Τμήμα 7 με την αιτιολογία *«Η εταιρεία με την επωνυμία με αριθμό προσφοράς 118705 αποκλείεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού (για το συγκεκριμένο Τμήμα), διότι το ISO Προμηθευτή που κατέθεσε, αναφέρεται αποκλειστικά στη διακίνηση λαχανικών και συνεπώς όφειλε να προσκομίσει ISO παραγωγού. Στην Τεχνική Έκθεση και συγκεκριμένα στα “Τεχνικά χαρακτηριστικά οπωρολαχανικών” αναφέρεται “Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης”. Η ανωτέρω εταιρεία κατέθεσε ένα επιπλέον ISO της εταιρείας “.....” το οποίο όμως αναφέρεται σε εμπορία νωπών φρούτων και Ακροδρυών και όχι φρέσκων Οπωρολαχανικών, όπως αυτό ζητείται από την Διακήρυξη για την συγκεκριμένη ομάδα».* β) Την απόρριψη της Τεχνικής προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας για το Τμήμα 12 με την αιτιολογία *«Η Εταιρεία με την επωνυμία με αριθμό προσφοράς 116126 αποκλείεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού (για το συγκεκριμένο Τμήμα) διότι δεν κατέθεσε την ζητούμενη από τη Διακήρυξη “Άδεια λειτουργίας από τη Διεύθυνση Κτηνιατρικής Υπηρεσίας”».* Η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 1056/28.12.2018 απόφασή της [εφεξής προσβαλλόμενη πράξη] αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση του υπ' αριθμ. 57379/20.12.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων.

4. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, τα ηλεκτρονικά παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικούς: α) 253122865959 0318 0091, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00) από την πρώτη προσφεύγουσα και β) 253673313959 0318 0041, ποσού ευρώ οκτακοσίων ενενήντα πέντε και εξήντα οκτώ λεπτών (€895,68) από τον δεύτερο προσφεύγοντα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

5. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 1.299.177,64€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

6. Επειδή, οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στους προσφεύγοντες, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 08.01.2019.

7. Επειδή, οι προσφεύγοντες θεμελιώνουν, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση Προσφυγών με, περαιτέρω, αιτήματα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιούνται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο των υπό ανάθεση προμηθειών και έχουν υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίστανται βλάβη από: α) την απόρριψη της Τεχνικής προσφοράς της η πρώτη προσφεύγουσα και την αποδοχή των Τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» για το Τμήμα 7 και β) την απόρριψη της Τεχνικής προσφοράς του ο δεύτερος προσφεύγων για το Τμήμα 12. Σημειώνεται ότι η πρώτη

προσφεύγουσα μπορεί να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς άλλου συμμετέχοντος στη διαγωνιστική διαδικασία, μόνο εφόσον ευδοκιμήσουν οι ισχυρισμοί της για τον παράνομο αποκλεισμό της και, κατ' εξαίρεση, μπορεί εξαρχής να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς άλλου οικονομικού φορέα, επικαλούμενη τη διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον οι προβαλλόμενοι λόγοι είναι όμοιοι με τους λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε η δική της προσφορά.

8. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές μετά των σχετικών ως άνω αιτημάτων για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί, αφενός γιατί είναι παράνομος ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία και αφετέρου γιατί δεν έπρεπε να έχουν γίνει δεκτές οι Τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» για το Τμήμα 7. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.5. της Διακήρυξης, για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (άρ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Επίσης, σύμφωνα με την παράγραφο Β.3. της Διακήρυξης, το αποδεικτικό μέσο της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 είναι το προαναφερόμενο πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP. Τέλος, στο κεφαλαίο των «τεχνικών προδιαγραφών» της Διακήρυξης ορίζονται τα ακόλουθα: *«Γενικά χαρακτηριστικά. Τα προς προμήθεια είδη πρέπει να*

καλύπτουν όλους τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς, την ελληνική νομοθεσία, τις σχετικές διατάξεις, τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και το παρόν τεύχος τεχνικών προδιαγραφών καθώς και να προέρχονται από νομίμως λειτουργούντα εργοστάσια και επιχειρήσεις. Ο προμηθευτής θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (αρ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό, ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Για ότι δεν προβλέπεται από τον κώδικα τροφίμων και ποτών θα ισχύσουν οι εκάστοτε αγορανομικές και υγειονομικές διατάξεις». Η δεύτερη προσφεύγουσα υπέβαλε για τις ανάγκες του πιστοποιητικού παραγωγού HACCP το από 31.10.2013 Πιστοποιητικό Q-CERT στο όνομα «.....» -, το οποίο έχει εκδοθεί από παραγωγό και τυγχάνει ως εκ τούτου νόμιμο, ενώ στην ευρύτερη έννοια των «Νωπών Φρούτων και Ακροδρυών» περιλαμβάνονται τα οπωρολαχανικά. Επιπλέον, το από 17.12.2018 Πιστοποιητικό CERT σχετικά με το Διεθνές Πρότυπο ISO 22000:2005 στο όνομα της πρώτης προσφεύγουσας, κατά προφανές σφάλμα της Επιτροπής του Διαγωνισμού κρίθηκε ότι αφορά «αποκλειστικά στη διακίνηση λαχανικών» ενώ με σαφήνεια αναφέρεται σε αυτό ότι έχει ως πεδίο εφαρμογής την «Παραλαβή, Αποθήκευση, Χονδρικό εμπόριο τροφίμων (οπωρολαχανικών και κηπευτικών) και Διακίνηση Τροφίμων από ψύξη». Ως εκ τούτου, κατά την πρώτη προσφεύγουσα, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της είναι μη νόμιμη. Επιπροσθέτως, ο οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλε για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας για τον ίδιο το από 26.10.2018 πιστοποιητικό - Συστήματα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων σύμφωνα με το ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 της Tün HELLAS (Tün NORD) ΑΕ καθώς και το από 1.2.2017 Πιστοποιητικό Q-CERT σε συμμόρφωση με το Διεθνές Πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015. Για την «.....» με αντικείμενο την «Αποθήκευση, Διακίνηση και Εμπορία Οπωρολαχανικών» υπέβαλε το από 14.2.2018 Πιστοποιητικό για το Σύστημα

Διαχείρισης σύμφωνα με το Πρότυπο EN ISO 22000:2005. Κανένα όμως εκ των ανωτέρω πιστοποιητικών δεν αποτελεί πιστοποιητικό HACCP, ούτε τα αφορώντα την ίδια την εταιρία «.....» ούτε και τον προμηθευτή των προϊόντων της. Επιπλέον, όσον αφορά το πιστοποιητικό στο όνομα, ενώ η διακήρυξη απαιτεί Πιστοποιητικό του παραγωγού, η εταιρία «.....» υπέβαλε πιστοποιητικό εμπόρου ο οποίος, όπως σημειώνεται στο πιστοποιητικό «Αποθηκεύει, διακινεί και εμπορεύεται σπωροκηπευτικά». Ο οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλε για τον ίδιο το από 19.9.2018 Πιστοποιητικό Qcheck για το πρότυπο ISO 22000:2005 (αντί HACCP κατά τη διακήρυξη), ενώ όσον αφορά την απαίτηση ομοίου Πιστοποιητικού (HACCP) για τον παραγωγό υπέβαλε πιστοποιητικό εμπόρων (και όχι παραγωγών) σπωρολαχανικών και δη το από 19.3.2015 Πιστοποιητικό Q-CERT στο όνομα με πεδίο εφαρμογής «Εμπορία και Διανομή Φρούτων και Λαχανικών» καθώς και το από 17.5.2017 Πιστοποιητικό Tÿn HELLAS στο όνομα σύμφωνα με τον ΕΛΟΤ EN ISO 2200:2005. Κανένας εκ των δύο όμως δεν είναι παραγωγός, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Καταληκτικά, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας, οι προσφορές και των δύο συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων έπρεπε να έχουν αποκλειστεί, καθώς παραβιάζουν όρους της Διακήρυξης.

10. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, δεδομένου ότι είναι παράνομος ο αποκλεισμός του από τη διαγωνιστική διαδικασία του Τμήματος 12. Ειδικότερα, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης *«Επίσης ο προσφέρων προσκομίζει και φάκελο τεχνικής Προσφοράς: ..B) Επίσης για τα τμήματα 11, 12 και 13, ο προσφέρων της προμήθειας έτοιμου φαγητού-ροφήματα (catering) πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας τα οποία θα βεβαιώνουν την τήρηση των προτύπων διασφάλισης της ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών καθώς και: -άδεια μεταφορικού κατάλληλου για μεταφορά τροφίμων, -άδεια λειτουργίας από την Δ/ση Βιομηχανίας και Ενέργειας, -άδεια λειτουργίας από τη Δ/ση Κτηνιατρικής Υπηρεσίας,-τον κωδικό αριθμό έγκρισης εγκατάστασης από τον*

ΕΦΕΤ ή του Υπ. Αγροτικής Ανάπτυξης, - εκθέσεις ελέγχου από τον ΕΦΕΤ του τελευταίου έτους. Επίσης οφείλει να ενημερώνει το Δήμο Παύλου Μελά , για τα αποτελέσματα των ελέγχων από τον ΕΦΕΤ που εκτελούνται στις εγκαταστάσεις του αναδόχου κατά τη διάρκεια της σύμβασης, εντός τριών (3) ημερών το αργότερο από την κοινοποίηση στον ίδιο των αποτελεσμάτων αυτών , - εργαστηριακές μικροβιολογικές εξετάσεις για τα παραγόμενα προϊόντα της επιχείρησης τον τελευταίο χρόνο». Το ανωτέρω έγγραφο (άδεια λειτουργίας από τη Δ/ση Κτηνιατρικής υπηρεσίας) προβλεπόταν στην υπ' αριθμ. 15523/30.8.2006 ΚΥΑ με θέμα «Αναγκαία συμπληρωματικά μέτρα εφαρμογής των Κανονισμών (ΕΚ) υπ' αριθμ. 178/2002, 852/2004, 853/2004, 854/2004 και 882/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και εναρμόνιση της Οδηγίας 2004/41/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου»(ΦΕΚ 1187/31.8.2006). Συγκεκριμένα το άρθρο 4 παράγραφος 1 αναφέρει «Όλες οι επιχειρήσεις τροφίμων πριν τη διαδικασία της καταχώρισης ή έγκρισης που προβλέπονται στο άρθρο 5 της παρούσας απόφασης υποχρεούνται να εξασφαλίζουν την απαραίτητη άδεια λειτουργίας» ενώ η παράγραφος 4 αναφέρει: «Η αδειοδότηση των επιχειρήσεων που ανήκουν στο πεδίο εφαρμογής του Καν. (ΕΚ) υπ' αριθμ. 852/2004, 853/2004, 854/2004 και αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙΙ, γίνεται από τις Διευθύνσεις Κτηνιατρικής των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο ίδιο παράρτημα». Συνεπώς με βάση την εν λόγω υπουργική απόφαση η έκδοση άδειας λειτουργίας ανήκε στην Διεύθυνση Κτηνιατρικής Υπηρεσίας. Όμως με την υπ' αρ' 1288/22.05.2017 (ΦΕΚ 1763/22-5-2017) υπουργική απόφαση τροποποιήθηκε η ανωτέρω υπ' αριθμ. 15523/30.8.2006 απόφαση και συγκεκριμένα με το άρθρο 1 παράγραφος 3 καταργήθηκε το ανωτέρω άρθρο 4 που προέβλεπε την έκδοση άδειας λειτουργίας από την Διεύθυνση Κτηνιατρικής Υπηρεσίας, ενώ με την παράγραφο 4 του άρθρου 1 αντικαταστάθηκαν τα άρθρα 5, 6, 7, 8 της ΚΥΑ 15523/30.8.2006. Στη θέση αυτής της άδειας λειτουργίας το αντικατασταθέν άρθρο 6 προβλέπει πλέον την υποβολή αίτησης έγκρισης προς την ΔΑΟΚ, εξέταση της πληρότητας στοιχείων από την ΔΑΟΚ, επιτόπιο έλεγχο από κλιμάκιο τουλάχιστον δύο επίσημων κτηνιάτρων και εν

τέλει προβλέπει αποκλειστικά την έκδοση εισήγησης (θετικής ή αρνητικής) , σε περίπτωση δε θετικής προβλέπει απλή διαβίβαση της εισήγησης του κλιμακίου στην Αρμόδια Διεύθυνση Κεντρικής Υπηρεσίας του ΕΦΕΤ (ΚΥΑ 1288/22.05.2017 νέο άρθρο 6 παρ. 2: «*Η απαίτηση έγκρισης στο πεδίο αρμοδιότητας του ΕΦΕΤ, αφορά στις κατηγορίες εγκαταστάσεων που αναφέρονται στο άρθρο 2, παραγράφου 2, περίπτωση α της παρούσας, εξαιρουμένων των εγκαταστάσεων της υποπερ. ιδ της περ. α' της παρ. 2 του άρθρου 2 της παρούσας*», νέο άρθρο 6 παρ. 3: «*Οι εγκαταστάσεις που απαιτούν έγκριση για σχετικές δραστηριότητες εγκρίνονται, εφόσον πληρούνται οι σχετικές διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 852/2004, του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 853/2004 και άλλες συναφείς απαιτήσεις της νομοθεσίας περί τροφίμων*» νέο άρθρο 6 παρ. 4: «*Για κάθε εγκατάσταση του άρθρου 2, παραγράφου 2, περίπτωση α, για την οποία υφίσταται απαίτηση έγκρισης, μετά την ολοκλήρωση κατασκευής της μονάδας και την εγκατάσταση του εξοπλισμού αυτής, υποβάλλεται στην αρμόδια ΔΑΟΚ, όπου ευρίσκεται η εγκατάσταση, αίτηση για έγκριση, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙ και άρθρο 6 παρ. 6α) Κάθε αίτηση έγκρισης εγκατάστασης, εξετάζεται ως προς την πληρότητα των στοιχείων και των δικαιολογητικών της παραγράφου 5 από την αρμόδια ΔΑΟΚ στην οποία υποβάλλεται, β) Αν τα στοιχεία ή/και τα δικαιολογητικά της παρ. 5 είναι ελλιπή, η αρμόδια ΔΑΟΚ ενημερώνει τον ενδιαφερόμενο σχετικά και τον καλεί μέσα σε δέκα (10) ημέρες να συμπληρώσει τα στοιχεία ή/και να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά. Αν η προθεσμία του προηγούμενου εδαφίου παρέλθει άπρακτη, η αρμόδια ΔΑΟΚ απορρίπτει την αίτηση του ενδιαφερομένου και τον ενημερώνει για τους λόγους απόρριψης της αίτησής του. γ) Αν τα στοιχεία και τα δικαιολογητικά της παρ. 2 είναι πλήρη, κλιμάκιο τουλάχιστον δύο επισήμων κτηνιάτρων πραγματοποιεί επιτόπιο έλεγχο στην εγκατάσταση, προκειμένου να διαπιστωθεί αν πληρούνται οι απαιτήσεις της κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και εισηγείται στον προϊστάμενο της αρμόδιας ΔΑΟΚ για την έγκριση ή μη της εγκατάστασης, δ) Σε περίπτωση θετικής εισήγησης του κλιμακίου, ο προϊστάμενος της αρμόδιας ΔΑΟΚ τη διαβιβάζει στη Αρμόδια Δ/νση της Κεντρικής Υπηρεσίας του Ε.Φ.Ε.Τ. εντός τριάντα (30) ημερών από την*

ημερομηνία υποβολής της αίτησης του ενδιαφερομένου». Σύμφωνα με το άρθρο 3 της ΚΥΑ 1288/2017 ως ημερομηνία έναρξης ισχύος της ορίστηκε η 19.06.2017. Συνεπώς, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η επιχείρησή του κατά την έναρξη της αδειοδότησής της διεπτόταν από τις διατάξεις της ΚΥΑ 1288/2017, που τροποποίησε την 15523/2006 ΚΥΑ, όπως αποδεικνύεται από το υποβληθέν στον διαγωνισμό με αρ. πρωτ. 889/23-01-2018 έγγραφο χορήγησης πλήρους έγκρισης του ΕΦΕΤ, όπου ρητά αναγράφονται υπό στοιχεία 6 και 7 οι δύο ανωτέρω ΚΥΑ (αρχική και τροποποιητική). Στο ίδιο ως άνω έγγραφο αναγράφεται ρητά και η με αρ. 18524/06.12.2017 θετική εισήγηση της Διεύθυνσης Αγροτικής Οικονομίας κ. κτηνιατρικής, που αφορά την πλήρη έγκριση της επιχείρησής του, σύμφωνα με την νόμιμη και ισχύουσα πλέον διαδικασία. Συνεπώς, η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν έλαβε υπόψιν της την υφιστάμενη θετική εισήγηση της ΔΑΟΚ, η οποία αποτελεί πλέον το μοναδικό νόμιμο έγγραφο που ανήκει στην αρμοδιότητα της ΔΑΟΚ και νομιμοποιείται η τελευταία να εκδώσει. Το εν λόγω δε έγγραφο μνημονεύεται ρητά στην υπ' αρ' 889/2018 χορήγηση πλήρους έγκρισης, καθώς δεν κοινοποιείται στον αιτούντα, παρά μόνον διαβιβάζεται στον ΕΦΕΤ. Καταληκτικά, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αποκλείστηκε λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικού (άδεια λειτουργίας ΔΑΟΚ), του οποίου η χορήγηση πλέον από την ΔΑΟΚ είναι ανεπίτρεπτη. Η αναθέτουσα αρχή, η οποία έλαβε και αξιολόγησε την υπ' αρ' 889/23.01.2018 έγκριση του ΕΦΕΤ με την επ' αυτής αναγραφόμενη υπ' αριθμ. 18524/06.12.2017 θετική εισήγηση, όφειλε, κατά τους ισχυρισμούς του - εν όψει της πρόσφατης αλλαγής της διαδικασίας αδειοδότησης και της νέας πλέον μορφής του εν λόγω εγγράφου με την ενσωματωμένη σ' αυτό εισήγηση- να του παράσχει τη δυνατότητα διευκρινίσεων, εφόσον επίκειτο αποκλεισμός του από τη διαδικασία. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή, ως όφειλε, έκανε αποδεκτό αντίστοιχο έγγραφο που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας «.....» και ειδικότερα, το με αρ. πρωτ. 15/Φ14220490/2314 έγγραφο της Διεύθυνσης Βιομηχανίας Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, με θέμα Ειδική Δήλωση Απαλλαγής του εν λόγω οικονομικού φορέα από την υποχρέωση προσκόμισης άδειας εγκατάστασης και λειτουργίας.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή μέχρι σήμερα δεν έχει αποστείλει Απόψεις επί των λόγων των Προσφυγών και επί των αιτημάτων λήψης προσωρινών μέτρων.

12. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

13. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η

απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

14. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα, προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

15. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

17. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών των προσφευγόντων κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση των σχηματισθέντων φακέλων σε

σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

18. Επειδή, α) οι υπό κρίση Προσφυγές δεν παρίστανται προδήλως अपαράδεκτες, β) πιθανολογείται βλάβη των αιτούντων από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας των Προσφυγών χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, τα κρινόμενα αιτήματα αναστολής πρέπει να γίνουν δεκτά, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων των προσφευγόντων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τα αιτήματα παροχής προσωρινής προστασίας των προσφευγόντων.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία για τα Τμήματα 7 και 12 έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί των Προδικαστικών Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28.01.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Ανθούλα Νικολαΐδου